ARRÊT DE LA COUR

30 septembre 2003 *

Dans l'affaire C-167/01,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 234 CE, par le Kantongerecht te Amsterdam (Pays-Bas) et tendant à obtenir, dans le litige pendant devant cette juridiction entre

Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam

et

Inspire Art Ltd,

une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 43 CE, 46 CE et 48 CE,

LA COUR,

composée de M. G. C. Rodríguez Iglesias, président, MM. J.-P. Puissochet, M. Wathelet (rapporteur), R. Schintgen et C. W. A. Timmermans, présidents de

* Langue de procédure: le néerlandais.

chambre, MM. C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann et V. Skouris, Mmes F. Macken et N. Colneric, MM. S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues et A. Rosas, juges,

avocat général: M. S. Alber,
greffier: Mme M.-F. Contet, administrateur principal,

considérant les observations écrites présentées:

— pour la Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam, par Me C. J. J. C. van Nispen, advocaat,

— pour Inspire Art Ltd, par Mes M. E. van Wissen et G. van der Wal, advocaten,

— pour le gouvernement néerlandais, par Mme H. G. Sevenster, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement allemand, par Mme B. Muttelsee-Schön et M. A. Dittrich, en qualité d'agents,

— pour le gouvernement italien, par M. I. M. Braguglia, en qualité d'agent, assisté de M. M. Fiorilli, avvocato dello Stato,

— pour le gouvernement autrichien, par M. H. Dossi, en qualité d'agent,

— pour le gouvernement du Royaume-Uni, par Mme R. Magrill, en qualité d'agent, assistée de Mme J. Stratford, barrister,

— pour la Commission des Communautés européennes, par Mme C. Schmidt et M. C. van der Hauwaert, en qualité d'agents,

vu le rapport d'audience,

ayant entendu les observations orales de la Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam, représentée par Mes R. Hermans et E. Pijnacker Hordijk, advocaten, de Inspire Art Ltd, représentée par Me G. van der Wal, du gouvernement néerlandais, représenté par Mme J. G. M. van Bakel, en qualité d'agent, du gouvernement allemand, représenté par M. A Dittrich, du gouvernement du Royaume-Uni, représenté par Mme J. Stratford, et de la Commission, représentée par Mme C. Schmidt et M. H. van Lier, en qualité d'agent, à l'audience du 26 novembre 2002,

ayant entendu l'avocat général en ses conclusions à l'audience du 30 janvier 2003,

rend le présent

Arrêt

1 Par ordonnance du 5 février 2001, parvenue à la Cour le 19 avril suivant, le Kantongerecht te Amsterdam a posé, en application de l'article 234 CE, deux questions préjudicielles sur l'interprétation des articles 43 CE, 46 CE et 48 CE.

2 Ces questions ont été soulevées dans le cadre d'un litige opposant la Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam (chambre de commerce et d'industrie d'Amsterdam) (Pays-Bas) (ci-après la «chambre de commerce») à la société de droit anglais Inspire Art Ltd (ci-après «Inspire Art») concernant l'obligation faite à la succursale de cette dernière aux Pays-Bas d'insérer, à côté de son inscription dans le registre du commerce néerlandais, la mention «formeel buitenlandse vennootschap» (société étrangère de pure forme), ainsi que l'utilisation de cette indication dans la vie des affaires, obligations imposées par la Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (loi sur les sociétés étrangères de pure forme), du 17 décembre 1997 (*Staatsblad* 1997, n° 697, ci-après la «WFBV»).

I — Le cadre juridique

La réglementation communautaire

3 L'article 43, premier alinéa, CE énonce:

«[...] les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre.»

4 L'article 48 CE, quant à lui, étend le bénéfice du droit d'établissement, dans les mêmes conditions que celles prévues pour les personnes physiques ressortissantes des États membres, aux «sociétés constituées en conformité de la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté».

5 L'article 46 CE permet aux États membres d'apporter des restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants étrangers, en adoptant des «dispositions législatives, réglementaires et administratives», dans la mesure où elles sont «justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique».

6 En vue de réaliser la liberté d'établissement, l'article 44, paragraphe 2, sous g), CE prévoit la possibilité pour le Conseil de l'Union européenne d'adopter des directives en vue de coordonner «dans la mesure nécessaire et en vue de les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers».

7 Différentes directives ont ainsi été adoptées par le Conseil sur cette base (ci-après les «directives sur le droit des sociétés»), et notamment les directives suivantes visées dans l'affaire au principal.

8 La première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers (JO L 65, p. 8, ci-après la «première directive»), s'applique aux sociétés de capitaux. Elle prévoit trois mesures ayant pour objectif de protéger les tiers qui traitent avec ces sociétés: l'établissement d'un dossier reprenant un certain nombre d'informations obligatoires tenu pour chaque société au registre du commerce territorialement compétent, l'harmonisation des règles nationales relatives à la validité et à l'opposabilité des engagements pris au nom d'une société (y compris pour les sociétés en formation) et la fixation d'une liste exhaustive des cas de nullité des sociétés.

9 La deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les États membres des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (JO 1977, L 26, p. 1, ci-après la «deuxième directive»), fixe les mentions obligatoires devant figurer dans les statuts ou l'acte constitutif des sociétés anonymes, le montant du capital minimal requis pour ce type de sociétés et prévoit les règles harmonisées concernant les apports, la libération des actions, la valeur nominale de celles-ci et la distribution de dividendes aux actionnaires.

10 La quatrième directive 78/660/CEE du Conseil, du 25 juillet 1978, fondée sur l'article 54, paragraphe 3, sous g), du traité et concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés (JO L 222, p. 11, ci-après la «quatrième directive»), s'applique aux sociétés de capitaux. Elle harmonise les dispositions nationales relatives à l'établissement, au contenu, à la structure et à la publicité des comptes annuels des entreprises.

11 La septième directive 83/349/CEE du Conseil, du 13 juin 1983, fondée sur l'article 54, paragraphe 3, sous g), du traité, concernant les comptes consolidés (JO L 193, p. 1, ci-après la «septième directive»), a le même objectif que la quatrième directive en ce qui concerne l'établissement de comptes consolidés.

12 La onzième directive 89/666/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, concernant la publicité des succursales créées dans un État membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre État (JO L 395, p. 36, ci-après la «onzième directive»), vise les succursales des sociétés de capitaux.

13 Aux termes du troisième considérant de la onzième directive, celle-ci a été adoptée en considération du fait que «la création d'une succursale, tout comme la constitution d'une filiale, est l'une des possibilités qui, à l'heure actuelle, sont ouvertes à une société désireuse d'exercer son droit d'établissement dans un autre État membre».

14 Le quatrième considérant de cette directive reconnaît que, «pour ce qui est des succursales, le défaut de coordination, notamment dans le domaine de la publicité, donne lieu à une certaine disparité sur le plan de la protection des associés et des tiers entre les sociétés qui opèrent dans d'autres États membres en créant des succursales et celles qui y opèrent en constituant des sociétés filiales».

15 Le cinquième considérant de ladite directive dispose, quant à lui, que, «dans ce domaine, les divergences des législations des États membres peuvent perturber l'exercice du droit d'établissement et qu'il est donc nécessaire de les éliminer pour sauvegarder, entre autres, l'exercice de ce droit».

16 Le douzième considérant de la même directive prévoit qu'elle n'affecte en rien les obligations d'information auxquelles sont tenues les succursales du fait d'autres dispositions relevant, par exemple, du droit social en ce qui concerne le droit d'information des salariés, du droit fiscal, ainsi qu'à des fins statistiques.

17 L'article 2, paragraphe 1, de la onzième directive prévoit une liste de mentions devant faire l'objet d'une publication dans l'État membre où est établie la succursale. Il s'agit des indications suivantes:

«a) l'adresse de la succursale;

b) l'indication des activités de la succursale;

c) le registre auprès duquel le dossier mentionné à l'article 3 de la directive 68/151/CEE est ouvert pour la société et le numéro d'immatriculation de celle-ci sur ce registre;

d) la dénomination et la forme de la société, ainsi que la dénomination de la succursale si elle ne correspond pas à celle de la société;

e) la nomination, la cessation des fonctions, ainsi que l'identité des personnes qui ont le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers et de la représenter en justice:

— en tant qu'organe de la société légalement prévu ou membres de tel organe, en conformité avec la publicité faite auprès de la société selon l'article 2 paragraphe 1 point d) de la directive 68/151/CEE,

— en tant que représentants permanents de la société pour l'activité de la succursale, avec indication de l'étendue de leurs pouvoirs;

f) — la dissolution de la société, la nomination, l'identité et les pouvoirs des liquidateurs, ainsi que la clôture de liquidation, en conformité avec la publicité faite auprès de la société selon l'article 2 paragraphe 1 points h), j) et k) de la directive 68/151/CEE,

— une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue dont la société fait l'objet;

g) les documents comptables, dans les conditions indiquées à l'article 3;

h) la fermeture de la succursale.»

18 En outre, l'article 2, paragraphe 2, de la onzième directive permet à l'État membre dans lequel la succursale a été créée de prévoir des obligations complémentaires en matière de publicité, portant sur les indications suivantes:

«a) d'une signature des personnes visées au paragraphe 1 points e) et f) du présent article;

b) de l'acte constitutif et des statuts, si ces derniers font l'objet d'un acte séparé conformément à l'article 2 paragraphe 1 points a), b) et c) de la directive 68/151/CEE, ainsi que des modifications de ces documents;

c) d'une attestation du registre visé au paragraphe 1 point c) du présent article concernant l'existence de la société;

d) d'une indication sur les sûretés grevant les biens de la société situés dans cet État membre, pour autant que cette publicité se rapporte à la validité de telles sûretés.»

19 L'article 4 de la onzième directive prévoit que l'État membre dans lequel la succursale a été créée peut imposer l'utilisation d'une autre langue officielle de la Communauté, ainsi que la traduction certifiée des documents publiés, notamment pour la publicité visée à l'article 2, paragraphe 2, point b), de ladite directive.

20 L'article 6 de la onzième directive dispose que les États membres prescrivent que les lettres et notes de commande utilisées par la succursale portent, outre les indications prescrites à l'article 4 de la première directive, l'indication du registre auprès duquel le dossier de la succursale est ouvert ainsi que le numéro d'immatriculation de celle-ci sur ce registre.

21 Enfin, l'article 12 de la onzième directive impose aux États membres de prévoir des sanctions appropriées en cas de non-respect des obligations de publicité qu'elle prévoit à charge des succursales dans l'État d'accueil.

La réglementation nationale

22 L'article 1er de la WFBV définit la «société étrangère de pure forme» comme étant «une société de capitaux possédant la personnalité juridique, qui a été constituée conformément à une législation autre que la législation néerlandaise, qui exerce ses activités entièrement ou presque entièrement aux Pays-Bas et qui, de surcroît, ne présente pas de lien réel avec l'État dans lequel s'applique la législation conformément à laquelle elle a été constituée [...]».

23 Les articles 2 à 5 de la WFBV imposent aux sociétés étrangères de pure forme différentes obligations qui concernent l'immatriculation de la société au registre

du commerce, l'indication de cette qualité sur les documents qui émanent d'elle, le capital minimal ainsi que l'élaboration, la réalisation et la publication des documents annuels. La WFBV prévoit également des sanctions en cas de non-respect de ces dispositions.

24 En particulier, l'article 2 de la WFBV impose à une société qui correspond aux critères de la définition d'une société étrangère de pure forme de se faire inscrire en tant que telle au registre du commerce de l'État d'accueil. Une copie authentique rédigée en néerlandais, en français, en allemand ou en anglais ou une copie certifiée conforme par un administrateur de l'acte de constitution et des statuts doit également être déposée au registre du commerce de l'État d'accueil, si ces derniers font l'objet d'un document séparé. Doivent également figurer à ce registre la date de la première immatriculation de cette société, le registre national auprès duquel elle y est immatriculée et sous quel numéro, ainsi que, pour les sociétés unipersonnelles, certaines informations relatives à leur associé unique.

25 L'article 4, paragraphe 4, de la WFBV prévoit la responsabilité solidaire des administrateurs, avec la société, pour les actes juridiques intervenus pendant leur administration au nom de cette dernière tant que l'obligation d'immatriculation au registre du commerce n'a pas été remplie.

26 En application de l'article 3 de la WFBV, tous les documents et publications dans lesquels une société étrangère de pure forme apparaît ou qui émanent d'elle, à l'exception des télégrammes et des réclames, doivent mentionner le nom complet de la société, sa forme juridique, son siège statutaire, son lieu d'établissement primaire, ainsi que le numéro d'immatriculation, la date de la première immatriculation et le registre dans lequel elle doit être immatriculée, aux termes de la législation qui lui est applicable. Ce même article impose également de mentionner que la société est une société étrangère de pure forme et interdit d'utiliser, dans des documents ou publications, des indications qui, contrairement à la réalité, suggéreraient que l'entreprise appartient à une personne morale néerlandaise.

27 En vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la WFBV, le capital souscrit d'une société étrangère de pure forme doit être au moins égal au capital minimal imposé par l'article 2:178 du Burgerlijk Wetboek (code civil néerlandais, ci-après le «BW») aux sociétés à responsabilité limitée néerlandaises, lequel s'élevait à 18 000 euros au 1er septembre 2000 (*Staatsblad* 2000, n° 322). Les fonds propres doivent s'élever au moins au capital minimal (article 4, paragraphe 2, de la WFBV qui renvoie à l'article 2:178 du BW). Pour s'assurer que la société étrangère de pure forme remplit ces conditions, une déclaration émanant d'un commissaire-réviseur doit être présentée au registre du commerce (article 4, paragraphe 3, de la WFBV).

28 Tant que les conditions relatives au capital et aux fonds propres ne sont pas remplies, les administrateurs sont, avec la société, solidairement responsables de tous les actes juridiques intervenus pendant leur administration et liant la société. Les administrateurs d'une société étrangère de pure forme sont également solidairement responsables des actes de la société si le capital souscrit et libéré descend sous le minimum requis après avoir rempli à l'origine la condition relative au capital minimal. La responsabilité solidaire des administrateurs n'existe que durant la période où la société a la qualité de société étrangère de pure forme (article 4, paragraphe 4, de la WFBV).

29 L'article 4, paragraphe 5, de la WFBV précise toutefois que les dispositions concernant le capital minimal ne s'appliquent pas à une société soumise au droit d'un État membre ou au droit d'un État membre de l'Espace économique européen (EEE) et à laquelle s'applique la deuxième directive.

30 L'article 5, paragraphes 1 et 2, de la WFBV impose aux administrateurs de sociétés étrangères de pure forme de tenir une comptabilité et de la conserver pendant sept ans. Les administrateurs doivent établir chaque année des comptes et un rapport annuels. Ces documents doivent être rendus publics par leur dépôt au registre du commerce et remplir les conditions du titre 9 du livre 2 du BW, ce qui permet de garantir leur conformité aux documents annuels des sociétés néerlandaises.

31 Les administrateurs sont en outre tenus de déposer avant le 1er avril de chaque année, au bureau du registre du commerce, une preuve de l'immatriculation au registre désigné par le droit applicable à la société (article 5, paragraphe 4, de la WFBV). Pour l'application de la WFBV, les personnes chargées de la gestion journalière de la société sont assimilées aux administrateurs, conformément à l'article 7 de cette loi.

32 Les articles 2:249 et 2:260 du BW sont applicables par analogie à une société étrangère de pure forme. Ces dispositions prévoient, en cas de publication de documents annuels ou de chiffres intermédiaires trompeurs, la responsabilité solidaire des administrateurs et des commissaires pour les dommages qui en découleraient pour les tiers.

33 L'article 5, paragraphe 3, de la WFBV prévoit toutefois que les obligations prévues aux paragraphes 1 et 2 dudit article en matière de comptabilité et de documents annuels ne s'appliquent pas aux sociétés soumises au droit d'un État membre ou au droit d'un État membre de l'EEE et qui relèvent du champ d'application de la quatrième directive et/ou de la septième directive.

II — Le litige au principal et les questions préjudicielles

34 Inspire Art a été constituée le 28 juillet 2000 sous la forme juridique d'une «private company limited by shares» (société privée à responsabilité limitée) de droit anglais, son siège social étant établi à Folkestone (Royaume-Uni). Son unique administrateur («director»), domicilié à La Haye (Pays-Bas), est habilité à agir seul et de manière autonome au nom de la société. La société, qui agit sous la dénomination sociale «Inspire Art Ltd» dans le domaine de la vente d'objets d'art, a entamé ses activités le 17 août 2000 et dispose d'une succursale à Amsterdam.

35 Inspire Art est immatriculée au registre du commerce d'Amsterdam, sans mention du fait qu'il s'agit d'une société étrangère de pure forme, au sens de l'article 1er de la WFBV.

36 La chambre de commerce, estimant que cette mention était obligatoire au motif qu'Inspire Art n'exerçait ses activités commerciales qu'aux Pays-Bas, a demandé, le 30 octobre 2000, au Kantongerecht te Amsterdam d'ordonner que l'immatriculation de cette société au registre du commerce soit complétée par la mention «société étrangère de pure forme», conformément à l'article 1er de la WFBV, ce qui entraînerait d'autres obligations prévues par la loi, exposées aux points 22 à 33 du présent arrêt.

37 À titre principal, Inspire Art a contesté que son immatriculation fût incomplète, car elle estimait ne pas remplir les conditions énoncées à l'article 1er de la WFBV. À titre subsidiaire, si le Kantongerecht te Amsterdam devait décider qu'elle remplissait ces conditions, elle a soutenu que la WFBV était contraire au droit communautaire, et en particulier aux articles 43 CE et 48 CE.

38 Dans son ordonnance du 5 février 2001, le Kantongerecht te Amsterdam a jugé qu'Inspire Art était une société étrangère de pure forme au sens de l'article 1er de la WFBV.

39 Quant à la compatibilité de la WFBV avec le droit communautaire, il a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes:

«1) Les articles 43 CE et 48 CE doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils interdisent aux Pays-Bas de subordonner, par la Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen du 17 décembre 1997, à des conditions supplémentaires telles que celles qui sont prévues aux articles 2 à 5 inclus de

cette loi, l'établissement à titre secondaire aux Pays-Bas d'une société constituée au Royaume-Uni dans le seul but de jouir de certains avantages par rapport aux sociétés constituées selon le droit néerlandais, droit qui impose des conditions plus strictes que le droit anglais en matière de constitution de société et de libération des actions, la loi néerlandaise déduisant l'intention susvisée de la circonstance que la société exerce ses activités entièrement ou presque entièrement aux Pays-Bas et n'a aucun lien réel avec l'État conformément au droit duquel elle a été constituée?

2) Si ces articles doivent être interprétés en ce sens que les dispositions de la Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen sont incompatibles avec eux, l'article 46 CE doit-il alors être compris en ce sens que les dispositions des articles 43 CE et 48 CE n'affectent en rien l'applicabilité du régime néerlandais de la Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen au motif que les dispositions de celle-ci sont justifiées par les motifs avancés par le législateur néerlandais?»

III — Observations liminaires

40 La chambre de commerce, le gouvernement néerlandais et la Commission des Communautés européennes considèrent que les questions préjudicielles ont été formulées trop largement par la juridiction de renvoi. En effet, le litige au principal ne concernant que l'immatriculation d'une société au registre du commerce, la Cour devrait limiter son analyse aux seules dispositions nationales se rapportant à cette question.

41 Ils proposent par conséquent à la Cour d'exclure de son examen les articles 3 et 6 de la WFBV dans leur entièreté, ainsi que certaines parties des articles 2, 4 et 5 de cette loi (plus précisément, l'article 2, paragraphes 1, in fine, et 2, l'article 4, paragraphes 1, 2, 4 et 5, ainsi que l'article 5, paragraphes 1 et 2).

42 À cet égard, il résulte d'une jurisprudence constante que la procédure mise en place par l'article 234 CE est un instrument de coopération entre la Cour et les juges nationaux (voir, notamment, sur cette question, arrêt du 16 juillet 1992, Lourenço Dias, C-343/90, Rec. p. I-4673, point 14).

43 Dans le cadre de cette coopération, le juge national saisi du litige, qui est le seul à avoir une connaissance directe des faits au principal et qui devra assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, est le mieux placé pour apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour (voir, notamment, arrêts Lourenço Dias, précité, point 15, et du 22 janvier 2002, Canal Satélite Digital, C-390/99, Rec. p. I-607, point 18).

44 En conséquence, dès lors que la question posée par le juge national porte sur l'interprétation d'une disposition de droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer (arrêts Lourenço Dias, précité, point 16; du 15 décembre 1995, Bosman, C-415/93, Rec. p. I-4921, point 59; du 13 mars 2001, PreussenElektra, C-379/98, Rec. p. I-2099, point 38, et Canal Satélite Digital, précité, point 18).

45 Cependant, selon une jurisprudence également bien établie, la Cour considère qu'il lui appartient, en cas de besoin, d'examiner les conditions dans lesquelles elle est saisie par le juge national, en vue de vérifier sa propre compétence (arrêts du 16 décembre 1981, Foglia, 244/80, Rec. p. 3045, point 21, et Canal Satélite Digital, précité, point 19). En effet, l'esprit de collaboration qui doit présider au fonctionnement du renvoi préjudiciel, implique également que, de son côté, le juge national ait égard à la fonction confiée à la Cour, qui est de contribuer à

l'administration de la justice dans les États membres et non de formuler des opinions consultatives sur des questions générales ou hypothétiques (voir, notamment, arrêts précités Foglia, points 18 et 20; Lourenço Dias, point 17; Bosman, point 60, et du 21 mars 2002, Cura Anlagen, C-451/99, Rec. p. I-3193, point 26).

46 Il y a lieu par ailleurs de rappeler que, pour permettre à la Cour de donner une interprétation du droit communautaire qui soit utile, il est indispensable que la juridiction nationale explique les raisons pour lesquelles elle considère qu'une réponse à ses questions est nécessaire à la solution du litige (voir, notamment, arrêt Foglia, précité, point 17).

47 En possession de ces informations, la Cour sera alors en mesure de vérifier si l'interprétation du droit communautaire qui est sollicitée présente un rapport avec la réalité et l'objet du litige au principal. S'il apparaît que la question posée n'est manifestement pas pertinente pour la solution de ce litige, la Cour doit constater le non-lieu à statuer (arrêt Lourenço Dias, précité, point 20).

48 À la lumière de ce qui précède, il convient d'examiner si les questions posées par la juridiction de renvoi dans la présente affaire sont pertinentes pour la solution de ce litige.

49 S'il est vrai que la question au centre du litige au principal est de savoir si Inspire Art doit ou non être immatriculée au registre du commerce en tant que société étrangère de pure forme, il n'en demeure pas moins que cette immatriculation entraîne de manière automatique et indissociable un certain nombre d'effets juridiques, prévus aux articles 2 à 5 de la WFBV.

50 La juridiction nationale a ainsi considéré que la question de la compatibilité avec les articles 43 CE, 46 CE et 48 CE se posait plus particulièrement pour certaines obligations, prévues aux articles 2 à 5 de la WFBV, à savoir celles qui portent sur l'immatriculation en tant que société étrangère de pure forme, sur la mention de cette qualité sur tous les documents émanant de la société, sur le capital minimal exigé et sur la responsabilité personnelle des administrateurs rendus débiteurs solidaires, lorsque le capital social n'atteint pas ou plus le montant du capital minimal prévu par la loi.

51 Pour donner une réponse utile à la juridiction nationale, au sens de la jurisprudence précitée, il convient par conséquent, d'examiner l'ensemble de ces dispositions au regard de la liberté d'établissement telle que garantie par le traité CE, ainsi que des directives sur le droit des sociétés.

Sur les questions préjudicielles

52 Par les questions préjudicielles, qu'il convient d'examiner ensemble, la juridiction de renvoi cherche en substance à savoir:

— si les articles 43 CE et 48 CE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une législation d'un État membre, telle la WFBV, qui impose des conditions supplémentaires, telles que celles prévues aux articles 2 à 5 de cette loi, à l'établissement à titre secondaire dans cet État membre d'une société constituée dans l'autre État membre dans le seul but de jouir de certains avantages par rapport aux sociétés constituées selon la législation de l'État membre d'établissement, laquelle impose des conditions plus strictes que la législation de l'État membre de constitution en matière de constitution de société et de libération des actions;

— si le fait que la législation de l'État membre d'établissement déduise l'intention susvisée de la circonstance que la société exerce ses activités entièrement ou presque entièrement dans ce dernier État membre et n'a aucun lien réel avec l'État conformément au droit duquel elle a été constituée modifie l'analyse de la Cour sur cette question, et

— si, en cas de réponse positive à l'une ou à l'autre de ces questions, une législation nationale, telle la WFBV, peut être justifiée au titre de l'article 46 CE ou par une raison impérieuse d'intérêt général.

53 En premier lieu, il convient de constater que l'article 5, paragraphes 1 et 2, de la WFBV, visé dans les questions préjudicielles, concerne la tenue et le dépôt des comptes annuels des sociétés étrangères de pure forme. L'article 5, paragraphe 3, de la WFBV prévoit toutefois que les obligations prévues aux paragraphes 1 et 2 de cet article ne s'appliquent pas aux sociétés soumises au droit d'un autre État membre et auxquelles s'applique notamment la quatrième directive. Inspire Art est visée par cette exception, puisqu'elle est soumise au droit anglais et qu'elle relève du champ d'application personnel de la quatrième directive.

54 Dès lors, il n'y a plus lieu pour la Cour d'examiner la compatibilité d'une disposition telle que l'article 5 de la WFBV avec le droit communautaire.

55 En deuxième lieu, plusieurs dispositions de la WFBV relèvent du champ d'application de la onzième directive, dès lors que celle-ci concerne la publicité des succursales créées dans un État membre par les sociétés visées par la première directive et relevant du droit d'un autre État membre.

56 À cet égard, tout d'abord, ainsi que le relève la Commission, un certain nombre d'obligations prévues par la WFBV constituent la transposition en droit interne des mesures de publicité prévues par la onzième directive.

57 Il s'agit plus précisément des obligations relatives à l'indication dans le registre du commerce de l'État d'accueil de l'immatriculation dans un registre du commerce étranger, ainsi que du numéro sous lequel la société est immatriculée dans ce registre [article 2, paragraphe 1, de la WFBV et article 2, paragraphe 1, sous c), de la onzième directive], au dépôt au registre du commerce néerlandais d'une déclaration certifiée conforme de l'acte constitutif et des statuts en langue néerlandaise, française, anglaise ou allemande [article 2, paragraphe 1, de la WFBV et articles 2, paragraphe 2, sous b), et 4 de la onzième directive], ainsi qu'au dépôt chaque année dans ce même registre du commerce d'une attestation d'immatriculation au registre du commerce étranger [article 5, paragraphe 4, de la WFBV et article 2, paragraphe 2, sous c), de la onzième directive].

58 Ces dispositions, dont la conformité avec la onzième directive n'a pas été mise en cause, ne sauraient être considérées comme constitutives d'une entrave à la liberté d'établissement.

59 À cet égard, il convient toutefois de souligner que la conformité des différentes mesures de publicité, visées au point 57 du présent arrêt, n'a pas pour conséquence automatique de rendre conformes au droit communautaire les sanctions attachées par la WFBV au non-respect desdites mesures de publicité.

60 L'article 4, paragraphe 4, de la WFBV prévoit la responsabilité personnelle et solidaire des administrateurs, avec la société, pour les actes juridiques intervenus pendant leur administration au nom de cette dernière, tant que les obligations de publicité au registre du commerce n'ont pas été remplies.

61 Certes, l'article 12 de la onzième directive impose aux États membres de prévoir des sanctions appropriées en cas de défaut de la publicité requise des succursales dans l'État d'accueil.

62 À cet égard, il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, lorsqu'une disposition de droit communautaire ne comporte aucune disposition spécifique prévoyant une sanction en cas de violation ou renvoie, sur ce point, aux dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales, l'article 10 CE impose aux États membres de prendre toutes mesures propres à garantir la portée et l'efficacité du droit communautaire. À cet effet, tout en conservant le choix des sanctions, les États membres doivent notamment veiller à ce que les violations du droit communautaire soient sanctionnées dans des conditions de fond et de procédure qui soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaires et qui, en tout état de cause, confèrent à la sanction un caractère effectif, proportionné et dissuasif (arrêts du 21 septembre 1989, Commission/Grèce, 68/88, Rec. p. 2965, points 23 et 24; du 10 juillet 1990, Hansen, C-326/88, Rec. p. I-2911, point 17; du 26 octobre 1995, Siesse, C-36/94, Rec. p. I-3573, point 20, et du 27 février 1997, Ebony Maritime et Loten Navigation, C-177/95, Rec. p. I-1111, point 35).

63 Il appartient à la juridiction de renvoi, seule compétente pour interpréter le droit national, de déterminer si la sanction prévue à l'article 4, paragraphe 4, de la WFBV remplit ces conditions et, notamment, si elle ne traite pas défavorablement les sociétés étrangères de pure forme par rapport aux sociétés néerlandaises, en cas de violation des obligations de publicité, rappelées au point 56 du présent arrêt.

64 Si la juridiction de renvoi aboutit à la conclusion que l'article 4, paragraphe 4, de la WFBV traite différemment les sociétés étrangères de pure forme par rapport aux sociétés nationales, il y aurait lieu de conclure que cette disposition est contraire au droit communautaire.

65 En revanche, ne figurent pas dans la liste de l'article 2 de la onzième directive les autres obligations en matière de publicité prévues par la WFBV, à savoir l'indication au registre du commerce que la société est de pure forme (articles 1er et 2, paragraphe 1, de la WFBV), l'indication au registre du commerce de l'État d'accueil de la date de la première immatriculation au registre du commerce étranger et des informations relatives à l'associé unique (article 2, paragraphe 1, de la WFBV), ainsi que le dépôt obligatoire d'une déclaration comptable indiquant que la société remplit les conditions relatives au capital minimal, souscrit et libéré, et aux fonds propres (article 4, paragraphe 3, de la WFBV). De même, la mention de la qualité de «société étrangère de pure forme» sur tous les documents émanant de cette société (article 3 de la WFBV) ne figure pas à l'article 6 de la onzième directive.

66 Il convient dès lors, en ce qui concerne ces obligations, d'examiner si l'harmonisation réalisée par la onzième directive, et plus particulièrement par les articles 2 et 6 de celle-ci, est exhaustive.

67 À cet égard, il y a lieu de rappeler que la onzième directive a été adoptée sur le fondement de l'article 54, paragraphe 3, sous g), du traité CE [devenu, après modification, article 44, paragraphe 2, sous g), CE], qui prévoit que le Conseil et la Commission exercent les fonctions qui leur sont dévolues par cet article, «en coordonnant, dans la mesure nécessaire et en vue de les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58, deuxième alinéa, du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers.»

68 En outre, il découle des quatrième et cinquième considérants de la onzième directive que les disparités existant en ce qui concerne les succursales entre les législations nationales, notamment dans le domaine de la publicité, peuvent perturber l'exercice de la liberté d'établissement, et qu'il est dès lors nécessaire de les éliminer.

69 Il en résulte que, sans affecter les obligations d'information pesant sur les succursales et découlant du droit social, du droit fiscal ou en matière de statistiques, l'harmonisation de la publicité des succursales, telle que réalisée par la onzième directive, est exhaustive, car ce n'est que dans cette hypothèse qu'elle est à même de réaliser l'objectif qu'elle poursuit.

70 Il faut également souligner que l'article 2, paragraphe 1, de la onzième directive est formulé de manière limitative. En outre, le paragraphe 2 de cet article contient une liste de mesures facultatives de publicité des succursales, disposition qui ne peut trouver sa raison d'être que si les États membres ne sont pas en mesure de prévoir d'autres mesures de publicité des succursales que celles figurant dans le texte de ladite directive.

71 Par conséquent, les différentes mesures de publicité prévues par la WFBV, et visées au point 65 du présent arrêt, sont contraires à la onzième directive.

72 Il y a donc lieu de conclure, sur ce point, que l'article 2 de la onzième directive s'oppose à une législation nationale, telle la WFBV, qui prévoit, à la charge de la succursale d'une société constituée en conformité avec la législation nationale d'un autre État membre, des obligations de publicité non prévues par ladite directive.

73 En troisième lieu, plusieurs dispositions de la WFBV ne relèvent pas du champ d'application de la onzième directive. Il s'agit des règles relatives au capital minimal requis, tant au moment de l'immatriculation qu'au cours de l'existence de la société étrangère de pure forme, ainsi que celles relatives à la sanction attachée au non-respect des obligations prévues par la WFBV, c'est-à-dire la responsabilité solidaire, avec la société, des administrateurs (article 4, paragraphes 1 et 2, de la WFBV). Ces dispositions doivent dès lors être examinées au regard des articles 43 CE et 48 CE.

Quant à l'existence d'une entrave à la liberté d'établissement

Observations soumises à la Cour

74 Pour la chambre de commerce ainsi que pour les gouvernements néerlandais, allemand, italien et autrichien, les articles 43 CE et 48 CE ne s'opposent pas à l'application de dispositions telles que celles de la WFBV.

75 D'abord, les règles posées par la WFBV ne concerneraient ni la constitution de sociétés selon le droit d'un autre État membre ni leur immatriculation (et donc leur reconnaissance). En effet, la validité de ces sociétés serait reconnue et leur immatriculation ne serait pas refusée, de telle sorte que la liberté d'établissement ne serait pas mise en cause.

76 Partant, les considérations émises par la Cour dans l'arrêt du 9 mars 1999, Centros (C-212/97, Rec. p. I-1459), ne seraient pas pertinentes dans la présente espèce, puisqu'elle ne concernerait que les règles régissant l'immatriculation des sociétés étrangères, sans toucher à la liberté des États membres de poser des conditions relatives à l'exercice de certaines activités professionnelles.

77 Le gouvernement néerlandais fait valoir que, pour les sociétés constituées selon le droit d'un autre État membre et qui exercent ou souhaitent exercer leurs activités aux Pays-Bas, le régime de l'incorporation, appliqué aux Pays-Bas, est très libéral. En vertu de ce principe, tel que formulé à l'article 2 de la Wet conflictenrecht corporaties (loi sur les règles de conflit applicables aux personnes morales), du 17 décembre 1997 (ci-après la «loi sur les règles de conflit»), «une société qui, du fait de son contrat ou de son acte de constitution, a, au moment de celle-ci, son siège ou, à défaut, le centre de ses interventions externes sur le territoire de l'État selon le droit duquel elle est constituée, est régie par le droit de cet État».

78 Le gouvernement néerlandais soutient que l'existence des sociétés, valablement constituées selon le droit d'un autre État membre, est reconnue sans autre formalité aux Pays-Bas. Ces sociétés seraient soumises au droit de l'État de constitution; il serait, en principe, sans importance que la société concernée y exerce une activité.

79 En pratique, il serait toutefois apparu que ce régime très accueillant a entraîné un recours croissant à des sociétés étrangères à des fins que le législateur néerlandais n'avait ni visées ni même prévues. De plus en plus souvent, des sociétés qui exercent principalement ou même exclusivement leurs activités sur le marché néerlandais seraient constituées à l'étranger dans le but de se soustraire aux obligations impératives du droit néerlandais des sociétés.

80 Face à cette évolution, l'article 6 de la loi sur les règles de conflit a établi une exception limitée à ce régime libéral, en stipulant que «la présente loi ne fait pas obstacle aux dispositions de la [WFBV]».

81 Ensuite, la chambre de commerce ainsi que les gouvernements néerlandais, allemand, italien et autrichien exposent que les dispositions de la WFBV ne concernent pas la liberté d'établissement, mais se bornent à imposer aux sociétés de capitaux constituées selon un droit autre que le droit néerlandais un nombre limité de conditions supplémentaires relatives à l'exercice de leurs activités professionnelles et à la conduite de la société, en vue de veiller à ce que les tiers soient clairement informés que les sociétés telles qu'Inspire Art sont des sociétés étrangères de pure forme et que en outre, par le dépôt de certains documents et déclarations, ils se voient reconnaître les mêmes garanties qu'en présence de sociétés néerlandaises lorsqu'ils contractent avec ces sociétés.

82 Ces conditions seraient non discriminatoires, car elles trouveraient leur équivalent dans des règles impératives du droit néerlandais des sociétés s'appliquant aux sociétés à responsabilité limitée constituées aux Pays-Bas. De surcroît, ces conditions, qui doivent être remplies tant par les sociétés néerlandaises que par les

sociétés étrangères de pure forme, seraient inspirées par la protection d'intérêts non économiques — reconnus au niveau communautaire — concernant la protection des consommateurs et des créanciers.

83 Soutenant que la WFBV est applicable au titre du droit international privé, la chambre de commerce ainsi que les gouvernements néerlandais, allemand et autrichien se réfèrent à l'arrêt du 27 septembre 1988, Daily Mail and General Trust, (81/87, Rec. p. 5483) et à la jurisprudence pertinente. Selon eux, la Cour a jugé dans cette affaire que les articles 43 CE et 48 CE ne faisaient pas obstacle à la compétence des États membres de déterminer eux-mêmes le lien de rattachement pertinent d'une société à leur ordre juridique national. Ils en déduisent que ces articles ne s'opposent pas à l'adoption, au titre du droit international privé, de règles s'appliquant aux sociétés qui relèvent partiellement de la législation néerlandaise. Dans ce contexte, la WFBV ne ferait qu'attacher de l'importance au lieu où la société exerce ses activités, en plus du lien de rattachement constitué par le «lieu de constitution et d'immatriculation».

84 Les gouvernements allemand et autrichien ont par ailleurs soutenu, sur le plan des principes, que l'objectif des articles 43 CE et 48 CE, en ce qui concerne la liberté de créer une succursale, est de permettre aux entreprises qui exercent une activité dans un État membre de se développer dans un autre État membre, ce qui n'est pas le cas des sociétés «boîtes aux lettres».

85 Les gouvernements allemand et autrichien se demandent si, dans le cas des sociétés étrangères de pure forme, les succursales ne doivent pas en fait être considérées comme des établissements principaux et s'il n'y a pas lieu de leur appliquer les principes de la liberté d'établissement primaire. Dans le même ordre d'idées, le gouvernement italien soutient que le fait pour une société constituée dans un État membre de n'avoir jamais exercé d'activité dans cet État s'oppose à ce qu'elle puisse être considérée en tant que succursale quand elle exerce ses activités économiques dans un autre État membre. En situant le centre exclusif de ses activités dans un État autre que celui dont elle relève formellement, une telle société devrait être considérée comme établie à titre primaire dans ce premier État.

86 Enfin, les gouvernements néerlandais, allemand et italien soutiennent que la Cour a admis dans sa jurisprudence qu'un État membre est en droit de prendre des mesures destinées à empêcher que, à la faveur des facilités créées en vertu du traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale et qu'ils puissent se prévaloir abusivement ou frauduleusement des normes communautaires (arrêt Centros, précité, point 24, et jurisprudence citée). L'éventuel usage abusif devrait être apprécié en prenant notamment en considération les objectifs poursuivis par les dispositions en cause du droit communautaire (arrêt du 2 mai 1996, Paletta, C-206/94, Rec. I-2357, point 25).

87 Ces gouvernements font valoir que, selon les arrêts du 10 juillet 1986, Segers (79/85, Rec. p. 2375, point 16), et Centros (précité, point 29), le fait qu'une société est constituée dans un État membre mais exerce toutes ses activités par l'intermédiaire de sa succursale établie dans un autre État membre ne constitue pas un argument suffisant pour dénier aux intéressés le droit à la liberté d'établissement en invoquant l'abus, la tromperie et/ou le contournement inacceptable de lois nationales.

88 Toutefois, en l'occurrence, sans refuser la reconnaissance d'une société constituée selon le droit d'un autre État membre, ni empêcher l'immatriculation de la succursale, la WFBV se bornerait, selon ces gouvernements, à prévoir certaines obligations préventives limitées et un contrôle répressif au cas où une société se soustrairait aux règles impératives du droit des sociétés qui s'appliquent dans l'État membre où toutes les activités sont exercées.

89 Par conséquent, lorsque, comme dans l'affaire au principal, une société va au-delà du simple exercice du droit à la liberté d'établissement et que sa constitution dans un autre État membre a pour objectif d'éluder l'ensemble des règles s'appliquant à la constitution et au fonctionnement des sociétés dans l'État membre où elle

exerce toutes ses activités, le fait de permettre à cette société d'invoquer la liberté d'établissement conduirait à esquiver la législation nationale de manière inacceptable. L'adoption de mesures telles que celles énoncées dans la WFBV serait donc justifiée, dans l'état actuel du droit communautaire.

90 En revanche, pour Inspire Art, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission, les dispositions de la WFBV constituent une atteinte à la liberté d'établissement garantie par les articles 43 CE et 48 CE en ce qu'elles imposent des obligations aux sociétés étrangères de pure forme qui rendent le droit d'établissement sensiblement moins attrayant pour ces sociétés. Tel serait d'ailleurs l'objectif affiché de ces dispositions.

91 Inspire Art, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission soutiennent que les règles relatives à la liberté d'établissement sont applicables dans un cas de figure comme celui en cause au principal. Se référant aux arrêts Segers et Centros, précités, ils font valoir qu'une société peut aussi invoquer la liberté d'établissement lorsqu'elle n'a été constituée dans un premier État membre qu'en vue de pouvoir s'établir dans un second État membre où elle exerce l'essentiel, voire la totalité, de ses activités économiques. Il serait sans pertinence que la société n'ait été constituée dans le premier État membre que pour éluder les dispositions légales du second État membre. Selon cette jurisprudence, il n'y aurait aucun abus mais le simple exercice de la liberté d'établissement garantie par le traité.

92 Le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission soutiennent que l'article 1er de la WFBV prend en compte le lieu où s'exerce l'activité de la société pour lui rattacher un certain nombre de dispositions impératives de l'État d'accueil. L'utilisation de l'activité effective comme facteur de rattachement, qui ne répondrait à aucun critère inscrit dans l'article 48 CE, porterait atteinte à la liberté d'établissement en ce qu'elle diminuerait l'intérêt de l'exercice de celle-ci pour les sociétés constituées à l'étranger et qui, ensuite, entendent exercer des activités aux Pays-Bas, au motif que d'autres règles sont déclarées applicables en plus de celles de l'État de constitution.

93 Inspire Art défend la même interprétation de la WFBV. Elle précise que, bien que la législation nationale soumette en principe les sociétés aux lois de l'État sous lesquelles elles ont été constituées, le législateur néerlandais a entendu lutter contre la constitution, qualifiée d'abusive, de sociétés selon des lois étrangères dans le but d'exercer exclusivement ou principalement leurs activités aux Pays-Bas, en déclarant les dispositions de la loi néerlandaise sur les sociétés applicables aux sociétés de cette nature. Le législateur aurait justifié ce régime en invoquant la protection des créanciers. Il s'ensuit que la WFBV ne devrait pas se comprendre comme étant une application de la théorie du siège réel, laquelle voudrait qu'une société soit soumise à la loi de l'État membre sur le territoire duquel elle a son siège effectif.

94 Enfin, le gouvernement du Royaume-Uni relève l'importance fondamentale que revêt, pour le fonctionnement du marché commun, la faculté de créer des établissements secondaires dans d'autres États membres. Il soutient que l'arrêt Centros, précité, peut s'appliquer pleinement en l'espèce.

Réponse de la Cour

95 Il convient tout d'abord de préciser que la Cour a déjà jugé qu'il est sans importance, au regard de l'application des règles relatives à la liberté d'établissement, qu'une société n'ait été constituée dans un État membre qu'en vue de s'établir dans un second État membre, où serait exercé l'essentiel, voire l'ensemble, de ses activités économiques (arrêts précités Segers, point 16, et Centros, point 17). En effet, les raisons pour lesquelles une société choisit de se constituer dans un État membre sont, hors les cas de fraude, sans conséquence au regard de l'application des règles relatives à la liberté d'établissement (arrêt Centros, précité, point 18).

96 La Cour a par ailleurs jugé que n'est pas constitutive d'abus la circonstance que la société n'a été créée dans un État membre que dans le but de bénéficier d'une législation plus avantageuse, et ce même si la société en cause exerce l'essentiel, voire l'ensemble, de ses activités dans l'État d'établissement (arrêts précités Segers, point 16, et Centros, point 18).

97 Il s'ensuit que ces sociétés ont le droit d'exercer leurs activités dans un autre État membre par l'intermédiaire d'une succursale, la localisation de leur siège statutaire, de leur administration centrale ou de leur principal établissement servant à déterminer, à l'instar de la nationalité des personnes physiques, leur rattachement à l'ordre juridique d'un État membre (arrêts du 28 janvier 1986, Commission/France, 270/83, Rec. p. 273, point 18; Segers, précité, point 13, et Centros, précité, point 20).

98 Ainsi, dans l'affaire au principal, la circonstance qu'Inspire Art ait été constituée au Royaume-Uni dans le but d'échapper à la législation néerlandaise sur le droit des sociétés, laquelle impose des conditions plus strictes en ce qui concerne notamment le capital minimal et la libération des actions, n'exclut pas que la constitution d'une succursale par cette société aux Pays-Bas bénéficie de la liberté d'établissement, telle que prévue aux articles 43 CE et 48 CE. Comme la Cour l'a jugé dans l'arrêt Centros (précité, point 18), la question de l'application desdits articles est distincte de celle de savoir si un État membre peut prendre des mesures pour empêcher que, en recourant aux possibilités offertes par le traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale.

99 L'argument selon lequel la WFBV ne contreviendrait nullement à la liberté d'établissement, dans la mesure où les sociétés étrangères seraient pleinement reconnues aux Pays-Bas et où leur immatriculation au registre du commerce de cet État membre ne serait pas refusée, cette loi n'ayant pour effet que d'imposer un certain nombre d'obligations complémentaires, qualifiées d'«administratives», ne saurait être accueilli.

100 En effet, la WFBV a pour conséquence que les règles néerlandaises du droit des sociétés relatives au capital minimal et à la responsabilité des administrateurs sont appliquées de manière impérative à des sociétés étrangères, telle Inspire Art, lorsqu'elles exercent leurs activités exclusivement ou presque exclusivement aux Pays-Bas.

101 La création d'une succursale aux Pays-Bas par ce type de sociétés est donc soumise à certaines règles prévues dans cet État pour la constitution d'une société à responsabilité limitée. La législation en cause au principal, qui impose à la succursale d'une telle société, constituée en conformité avec la législation d'un État membre, de respecter les règles de l'État d'établissement relatives au capital social et à la responsabilité des administrateurs, a pour effet d'entraver l'exercice par ces sociétés de la liberté d'établissement reconnue par le traité.

102 Il importe enfin d'examiner les arguments tirés de l'arrêt Daily Mail and General Trust, précité, selon lesquels les États membres resteraient libres de déterminer le droit applicable à une société, les règles relatives à la liberté d'établissement n'ayant pas abouti à une harmonisation des dispositions de droit international privé des États membres. À ce titre, les États membres conserveraient la faculté d'agir contre des sociétés «boîtes aux lettres», cette qualification résultant en l'espèce de l'absence de lien réel avec l'État de constitution.

103 Il convient de souligner, à cet égard, que, à la différence de l'affaire en cause au principal, l'arrêt Daily Mail and General Trust, précité, concerne les relations entre une société et l'État membre selon la législation duquel elle avait été constituée, dans le cas où la société désire transférer son siège effectif dans un autre État membre tout en conservant la personnalité juridique dont elle jouit dans son État de constitution. Dans l'affaire au principal, la juridiction de renvoi interroge la Cour sur l'application à une société, constituée selon le droit d'un État membre, de la législation de l'État où elle exerce effectivement ses activités (voir, en ce sens, arrêt du 5 novembre 2002, Überseering, C-208/00, Rec. p. I-9919, point 62).

104 Il découle de ce qui précède que les dispositions de la WFBV relatives au capital minimal (tant au moment de la constitution qu'au cours de la vie de la société) ainsi qu'à la responsabilité des administrateurs constituent des restrictions à la liberté d'établissement, telle que garantie aux articles 43 CE et 48 CE.

105 Par conséquent, il y a lieu de conclure que les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à une législation nationale, telle la WFBV, qui soumet l'exercice de la liberté d'établissement à titre secondaire dans cet État, par une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre, à certaines conditions prévues en droit interne pour la constitution de sociétés, relatives au capital minimal et à la responsabilité des administrateurs. Les raisons pour lesquelles la société a été constituée dans le premier État membre, ainsi que la circonstance qu'elle exerce ses activités exclusivement ou presque exclusivement dans l'État membre d'établissement, ne la privent pas, sauf à établir au cas par cas l'existence d'un abus, du droit d'invoquer la liberté d'établissement garantie par le traité.

Quant à l'existence de justifications

106 À titre liminaire, il convient de rappeler que ne sont pas susceptibles de justifications les dispositions de la WFBV en matière de publicité, qui ont été considérées comme contraires à la onzième directive (voir points 71 et 72 du présent arrêt). Par conséquent, seuls seront examinés ci-dessous les arguments concernant les dispositions de la WFBV relatives au capital minimal et à la responsabilité des administrateurs.

107 Ces règles étant constitutives d'une entrave à la liberté d'établissement, il convient d'examiner si elles peuvent être justifiées par un des motifs énoncés à l'article 46 CE ou, à défaut, par une justification impérieuse d'intérêt général.

Observations soumises à la Cour

108 Selon la chambre de commerce, les gouvernements néerlandais, allemand et autrichien, les dispositions de la WFBV sont justifiées tant au regard de l'article 46 CE que par des raisons impérieuses d'intérêt général.

109 En effet, la WFBV aurait pour but la lutte contre la fraude, la protection des créanciers, la garantie de l'efficacité des contrôles fiscaux et de la loyauté des transactions commerciales. Ces objectifs auraient été reconnus par la jurisprudence de la Cour comme des causes légitimes de justification.

110 Selon la chambre de commerce, les gouvernements néerlandais, allemand et autrichien, la règle figurant à l'article 4 de la WFBV relative au capital minimal, à sa libération et à son maintien, vise à protéger les créanciers et les tiers. Ainsi, l'importance du capital minimal serait expressément reconnue à l'article 6 de la deuxième directive. Les règles sur le capital minimal auraient avant tout pour but de renforcer la capacité financière des sociétés et de garantir de la sorte une plus grande protection des créanciers privés et publics. Elles serviraient de manière générale à préserver tous les créanciers du risque d'insolvabilité abusive lié à la constitution de sociétés qui ne sont pas dotées dès le départ d'un capital suffisant.

111 La responsabilité solidaire des administrateurs constituerait, selon le gouvernement néerlandais, une sanction appropriée en cas de non-respect des dispositions de la WFBV. Ainsi, les États membres, en l'absence de mesures communautaires d'harmonisation, disposeraient d'une grande marge d'appréciation pour fixer les sanctions qui accompagnent le non-respect de leurs dispositions nationales (arrêt du 9 décembre 1997, Commission/France, C-265/95, Rec. p. I-6959, point 33). Le choix de cette sanction reposerait, d'une part, sur la volonté d'appliquer la même règle que celle prévue pour les administrateurs d'une société néerlandaise. Elle ne serait d'ailleurs pas non plus étrangère au droit communautaire ainsi que l'atteste l'article 51 du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil, du 8 octobre 2001, relatif au statut de la société européenne (SE) (JO L 294, p. 1).

112 D'autre part, le gouvernement néerlandais soutient que, étant donné que les administrateurs sont responsables de la bonne marche des affaires sociales, il est normal qu'ils voient leur responsabilité engagée lorsque la société ne respecte pas les dispositions de la WFBV.

113 Enfin, l'article 4, paragraphe 1, de la deuxième directive permettrait aux États membres d'adopter des règles de responsabilité appropriées pour les obligations contractées par la société ou pour le compte de celle-ci, au cas où cette dernière ne pourrait pas faire l'objet d'une dissolution.

114 La chambre de commerce ajoute encore que les dispositions de la WFBV ne sont pas discriminatoires. Selon elle, elles aboutissent plutôt à appliquer aux sociétés étrangères les règles valant pour les sociétés de droit néerlandais.

115 Le gouvernement néerlandais fait valoir que les dispositions de la WFBV relatives au capital minimal et à la responsabilité des administrateurs sont aptes à réaliser

l'objectif recherché. Il insiste à ce sujet sur le fait que cette appréciation ne peut se faire qu'en prenant en compte l'objectif fondamental et central de la WFBV, à savoir la lutte contre le recours abusif aux sociétés étrangères et à la liberté d'établissement.

116 Le gouvernement autrichien rappelle encore que les règles sur le capital minimal sont un moyen approprié et proportionné, ainsi que cela est reconnu par le droit communautaire. Ainsi, pour les sociétés par actions, la deuxième directive a déterminé elle-même l'importance du capital minimal. Il n'y aurait toutefois pas de règle similaire pour les sociétés à responsabilité limitée. À l'exception de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, tous les États membres connaîtraient néanmoins des règles sur le capital minimal que ces sociétés doivent garantir. Contrairement à la responsabilité personnelle des associés, qui ne présenterait souvent aucune utilité en cas de faillite, le capital social offrirait une plus grande sûreté.

117 La chambre de commerce estime que les mesures ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi. Le non-respect des obligations imposées par la WFBV ne déboucherait pas sur un refus de reconnaître la société étrangère, mais uniquement sur la responsabilité solidaire de ses administrateurs. La chambre de commerce soutient à cet égard que la circonstance qu'une société ne répond pas ou plus aux règles sur le capital minimal est un indice clair du risque d'abus ou de fraude, dans l'hypothèse où elle n'aurait par ailleurs pas de lien réel avec l'État de constitution.

118 Inspire Art, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission défendent la thèse opposée et estiment que les dispositions de la WFBV ne sont pas justifiées.

119 Tout d'abord, aucune justification de la WFBV ne saurait être tirée de l'article 46 CE.

120 En ce qui concerne l'abus de droit, il découlerait de l'arrêt Centros, précité, qu'un tel abus ne peut consister dans le simple fait qu'une société n'exerce aucune activité dans l'État de constitution. Il appartiendrait plutôt aux autorités et aux juridictions nationales de vérifier dans chaque cas d'espèce si les conditions d'une justification d'une telle restriction à la liberté d'établissement sont réunies. Une législation aussi générale que la WFBV ne remplirait pas cette condition.

121 L'arrêt Centros, précité, aurait reconnu la possibilité pour un État membre de restreindre la liberté d'établissement lorsqu'il invoque le respect de dispositions relatives à l'exercice de certaines activités professionnelles. Tel ne serait pas le cas en l'espèce. En ce qui concerne Inspire Art, il s'agirait, en effet, non pas de réglementer l'exercice de ses activités aux Pays-Bas, mais bien de la question de savoir si les règles du droit des sociétés néerlandais, comme celles relatives au capital minimal, doivent être respectées lors de son établissement à titre secondaire aux Pays-Bas. La Cour aurait jugé dans le même arrêt que le fait de tirer avantage des règles plus favorables d'un autre État membre ne comporterait pas en soi un abus, mais serait précisément inhérent à l'exercice de la liberté d'établissement.

122 Inspire Art, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission font également valoir que, dans l'arrêt Centros, précité, la Cour aurait jugé que la protection des créanciers ne relève en principe pas du régime dérogatoire de l'article 46 CE.

123 Selon eux, les dispositions de la WFBV relatives au capital minimal et à la responsabilité des administrateurs ne sauraient pas non plus être justifiées par la raison impérieuse d'intérêt général tenant à la protection des créanciers, au motif que ces dispositions ne sont pas aptes à garantir cette protection.

124 À cet égard, Inspire Art et la Commission relèvent que la société se présente comme une société de droit anglais et que, partant, les créanciers ne peuvent pas être trompés à ce sujet.

125 Par ailleurs, les créanciers devraient eux aussi, dans une certaine mesure, répondre de leurs actes. Si les assurances que leur donne le droit anglais ne leur suffisent pas, ils pourraient soit insister pour obtenir des garanties complémentaires, soit renoncer à contracter avec une société de droit étranger.

126 Le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission soutiennent que la WFBV n'aurait pas été applicable si Inspire Art avait exercé une activité, même mineure, dans un autre État membre. Pourtant, dans ce cas, le risque que courent les créanciers serait tout aussi important, voire plus, que si les activités étaient exclusivement exercées aux Pays-Bas.

127 Selon Inspire Art, les dispositions relatives au capital minimal ne garantissent aucune protection aux créanciers. Ainsi, le capital minimal pourrait, par exemple,

être reconverti en prêt immédiatement après l'apport et après l'immatriculation de la société, même lorsqu'il s'agit d'une société de droit néerlandais. Il ne désintéresserait dès lors pas les créanciers. Les dispositions de la WFBV relatives au capital minimal ne seraient donc pas aptes à atteindre la protection recherchée des créanciers.

128 Inspire Art et la Commission soutiennent que les règles sur la responsabilité solidaire des administrateurs sont discriminatoires. L'article 4, paragraphe 4, de la WFBV rendrait ceux-ci solidairement responsables lorsque, après l'immatriculation au registre du commerce, le capital minimal descend au-dessous de la limite fixée. Les administrateurs d'une société de droit néerlandais à responsabilité limitée ne seraient en revanche pas soumis à cette responsabilité stricte. En outre, par rapport aux sociétés de droit néerlandais, le cercle des personnes potentiellement responsables serait étendu à celles qui dirigent effectivement les activités de la société.

129 Inspire Art, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission estiment que les dispositions de l'article 4, paragraphes 1, 2 et 4, de la WFBV sont disproportionnées puisque Inspire Art se présente comme une société de droit anglais.

130 En outre, ils considèrent que des mesures moins radicales sont concevables. Ainsi, par exemple, comme cela aurait été admis par la Cour dans l'arrêt Centros, précité, les créanciers pourraient se voir légalement reconnaître la possibilité d'obtenir les garanties nécessaires de ces établissements étrangers, dans la mesure où ils ne s'estimeraient pas suffisamment protégés par le droit des sociétés de l'État de constitution.

Réponse de la Cour

131 À titre liminaire, il convient de relever qu'aucun des arguments présentés par le gouvernement néerlandais en vue de justifier la législation en cause dans l'affaire au principal ne relève de l'article 46 CE.

132 C'est donc au titre des raisons impérieuses d'intérêt général qu'il y a lieu d'apprécier les justifications avancées par le gouvernement néerlandais, à savoir, la protection des créanciers, la lutte contre le recours abusif à la liberté d'établissement, la préservation tant de l'efficacité des contrôles fiscaux que de la loyauté des transactions commerciales.

133 À cet égard, il convient de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, les mesures nationales susceptibles de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité doivent, pour être justifiées, remplir quatre conditions: elles doivent s'appliquer de manière non discriminatoire, se justifier par des raisons impérieuses d'intérêt général, être propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre (voir, notamment, arrêts du 31 mars 1993, Kraus, C-19/92, Rec. p. I-1663, point 32; du 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, point 37, et Centros, précité, point 34).

134 Par conséquent, il y a lieu d'examiner si ces conditions sont remplies par des dispositions, relatives au capital minimal, telles que celles en cause au principal.

135 En premier lieu, en ce qui concerne la protection des créanciers, et sans qu'il soit besoin pour la Cour d'examiner si les règles relatives au capital minimal constituent en elles-mêmes un mécanisme approprié de protection, force est de constater qu' Inspire Art se présente comme une société de droit anglais et non comme une société néerlandaise. Ses créanciers potentiels sont suffisamment informés de ce qu'elle relève d'une législation différente de celle qui régit, aux Pays-Bas, la constitution des sociétés à responsabilité limitée et, notamment, les règles en matière de capital minimal et de responsabilité des administrateurs. Ils peuvent également se référer, ainsi que la Cour l'a rappelé au point 36 de l'arrêt Centros, précité, à certaines règles de droit communautaire qui les protègent, telles les quatrième et onzième directives.

136 En deuxième lieu, s'agissant de la lutte contre l'usage abusif de la liberté d'établissement, il convient de rappeler qu'un État membre est en droit de prendre des mesures destinées à empêcher que, à la faveur des facilités créées par le traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale et que les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes communautaires (arrêt Centros, précité, point 24, et jurisprudence citée).

137 Cependant, si, dans la présente affaire, Inspire Art a été constituée en conformité avec le droit des sociétés d'un État membre, en l'espèce le Royaume-Uni, en vue notamment d'échapper à l'application du droit néerlandais des sociétés, jugé plus sévère, il n'en demeure pas moins que les dispositions du traité relatives à la liberté d'établissement visent précisément à permettre aux sociétés constituées en conformité avec la législation d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté, d'exercer par l'intermédiaire d'une agence, d'une succursale ou d'une filiale, des activités sur le territoire d'autres États membres (arrêt Centros, précité, point 26).

138 Dans ces conditions, ainsi que la Cour l'a affirmé au point 27 de l'arrêt Centros, précité, le fait, pour un ressortissant d'un État membre qui souhaite créer une société, de choisir de la constituer dans l'État membre dont les règles de droit des sociétés lui paraissent les moins contraignantes et de créer ensuite des succursales dans d'autres États membres est inhérent à l'exercice, dans un marché unique, de la liberté d'établissement garantie par le traité.

139 En outre, il ressort d'une jurisprudence constante (arrêts précités Segers, point 16, et Centros, point 29) que le fait qu'une société n'exerce aucune activité dans l'État membre où elle a son siège et exerce uniquement ou principalement ses activités dans l'État membre de sa succursale ne suffit pas à démontrer l'existence d'un comportement abusif et frauduleux permettant à cet État de dénier à la société concernée le bénéfice des dispositions communautaires relatives au droit d'établissement.

140 En dernier lieu, concernant l'éventuelle justification de la WFBV par la préservation tant de la loyauté des transactions commerciales que de l'efficacité des contrôles fiscaux, force est de constater que ni la chambre de commerce ni le gouvernement néerlandais n'ont apporté d'élément permettant de démontrer que la mesure en cause remplit les critères d'efficacité, de proportionnalité et de non-discrimination, rappelés au point 132 du présent arrêt.

141 Dans la mesure où les dispositions relatives au capital minimal sont incompatibles avec la liberté d'établissement, telle que garantie par le traité, il en va nécessairement de même des sanctions attachées au non-respect de ces obligations, à savoir la responsabilité personnelle et solidaire des administrateurs, lorsque le capital n'atteint pas le montant minimal prévu par la législation nationale ou lorsqu'il descend, en cours d'activité, en dessous de ce montant.

142 Il convient par conséquent de répondre à la seconde question posée que ni l'article 46 CE, ni la protection des créanciers, ni la lutte contre le recours abusif à la liberté d'établissement, ni la préservation tant de la loyauté des transactions commerciales que de l'efficacité des contrôles fiscaux ne permettent de justifier l'entrave à la liberté d'établissement garantie par le traité que constituent des dispositions d'une législation nationale, telle que celle en cause, sur le capital minimal et la responsabilité personnelle et solidaire des administrateurs.

143 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre aux questions préjudicielles comme suit:

— L'article 2 de la onzième directive s'oppose à une législation nationale, telle la WFBV, qui prévoit à la charge de la succursale d'une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre, des obligations de publicité non prévues par ladite directive.

— Les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à une législation nationale, telle la WFBV, qui soumet l'exercice de la liberté d'établissement à titre secondaire dans cet État, par une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre, à certaines conditions prévues en droit interne pour la constitution de sociétés, relatives au capital minimal et à la responsabilité des administrateurs. Les raisons pour lesquelles la société a été constituée dans le premier État membre, ainsi que la circonstance qu'elle exerce ses activités exclusivement ou presque exclusivement dans l'État membre d'établissement, ne la privent pas, sauf à établir au cas par cas l'existence d'un abus, du droit d'invoquer la liberté d'établissement garantie par le traité CE.

Sur les dépens

144 Les frais exposés par les gouvernements néerlandais, allemand, italien, autrichien et du Royaume-Uni, ainsi que par la Commission, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le Kantongerecht te Amsterdam, par ordonnance du 5 février 2001, dit pour droit:

1) **L'article 2 de la onzième directive 89/666/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989, concernant la publicité des succursales créées dans un État membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre État, s'oppose à une législation nationale, telle la Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen (loi sur les sociétés étrangères de pure forme), du 17 décembre 1997, qui prévoit à la charge de la succursale d'une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre des obligations de publicité non prévues par ladite directive.**

2) **Les articles 43 CE et 48 CE s'opposent à une législation nationale, telle la Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen, qui soumet l'exercice de la liberté d'établissement à titre secondaire dans cet État, par une société constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre, à certaines conditions prévues en droit interne des sociétés pour la constitution de sociétés, relatives au capital minimal et à la responsabilité des administrateurs. Les raisons pour lesquelles la société a été constituée dans le premier État membre, ainsi que la circonstance qu'elle exerce ses activités exclusivement ou presque exclusivement dans l'État membre d'établissement, ne la privent pas, sauf à établir au cas par cas l'existence d'un abus, du droit d'invoquer la liberté d'établissement garantie par le traité CE.**

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 30 septembre 2003.

Le greffier

R. Grass

Le président

G. C. Rodríguez Iglesias